

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-260A + 13-261A + 13-262A

Beslissing van 11 oktober 2013
in de zaak 13-260A, 13-261A, 13-262A
naar aanleiding van de klacht van:

de heer

klager

tegen:

1. mr.

2. mr.

3. mr.

advocaten te Amsterdam

verweerders

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam van 10 september 2013 met kenmerk 40-13-0641, door de raad ontvangen op 13 september 2013, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Op 4 augustus 2009 is het faillissement uitgesproken van de besloten vennootschap van klager. Deze besloten vennootschap vormde een fiscale eenheid voor de omzetbelasting met een andere besloten vennootschap, waarvan klager eveneens bestuurder is. Verweerster sub 1, op dat moment kantoor houdende op het kantoor van verweerders sub 2 en 3, is benoemd tot curator. Tijdens het zwangerschapsverlof van verweerster sub 1 en haar vertrek van het kantoor is het faillissement behandeld door verweerder sub 2 en verweerster sub 3. Op 18 januari 2013 is het faillissement door de rechtbank beëindigd.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerster sub 1 onrechtmatig heeft gehandeld in verband met het wijzigen van het bankrekeningnummer bij de Belastingdienst met betrekking tot de teruggaaf omzetbelasting;

b) verweerster sub 1 namens de fiscale eenheid heeft gehandeld, zonder de bestuurders van de andere besloten vennootschap van klager hierin te betrekken, dan wel te informeren;

c) verweerster sub 1 de boedel onrechtmatig heeft verrijkt door ontvangst van de teruggaaf IB met betrekking tot de bestuurders van gefailleerde;

- d) verweerster sub 1 op persoonlijke titel toezeggingen heeft gedaan dat de teruggaaf IB teruggestort zou worden aan de Belastingdienst, welke toezeggingen vervolgens niet zijn nagekomen;
- e) verweerster sub 1 door het niet terugstorten van de teruggaaf IB financiële schade heeft veroorzaakt van € 9.500,-- bij de bestuurders in privé;
- f) verweerster sub 1 ten onrechte heeft gesuggereerd dat er voertuigen overhandigd moesten worden aan de boedel, die geheel niet aan de boedel toebehoorden;
- g) verweerster sub 1 ten onrechte heeft gesuggereerd dat de naheffing omzetbelasting voor rekening van de andere vennootschap zou zijn, door de aanwezigheid van een fiscale koppeling. Hierbij zijn onnodige kosten gemaakt voor de boedel en voor klager, door informatie in te winnen bij het accountantskantoor ter bevestiging;
- h) verweerder sub 2 onnodig veel kosten heeft gemaakt voor de boedel in de vorm van salaris curator met betrekking tot het inlezen in het dossier;
- i) verweerster sub 3 zich wederom heeft moeten inlezen in het dossier, met de daarbij behorende kosten met betrekking tot het salaris van de curator;
- j) verweerster sub 3 ten onrechte een stellingname heeft gedaan met betrekking tot artikel 47 van de Faillissementswet, naar aanleiding van de management fee;
- k) verweerster sub 3 het onrechtmatig handelen van haar voorgangster, verweerster sub 1, inzake het wijzigen van het bankrekeningnummer bij de Belastingdienst heeft goedgekeurd c.q. verdedigd door middel van het laten intrekken van de aansprakelijkstelling in het kader van de algehele afwikkeling;
- l) verweerster sub 3 ten onrechte onrust heeft veroorzaakt met betrekking tot de naheffing BTW vooraftrek.

3 VERWEER

3.1 Als meest verstrekkende verweer hebben verweerdere aangevoerd dat klager niet ontvankelijk zou dienen te worden verklaard in zijn klacht, omdat verweerdere uitsluitend hebben gehandeld in hun hoedanigheid van curator, terwijl de gedragingen van een advocaat in de hoedanigheid van curator alleen dan tuchtrechtelijk van belang zijn, indien de advocaat zich in die hoedanigheid zou misdragen en daardoor het vertrouwen in de advocatuur zou schaden.

3.2 Daarnaast stellen verweerdere zich op het standpunt dat klager niet ontvankelijk is in zijn klacht wegens het tijdsverloop tussen de gewraakte gedragingen en het indienen van de klacht.

3.3 Inhoudelijk stellen verweerdere zich op het standpunt dat zij niet klachtwaardig hebben gehandeld.

4 BEOORDELING

4.1 Met betrekking tot verweerdere geldt dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hen het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De voorzitter zal het handelen van verweerdere aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ontvankelijkheid

4.2 Verweerdere betogen dat klager niet ontvankelijk is in zijn klacht omdat de klacht ziet op handelen van verweerder in hun hoedanigheid van curator. Uit de hiervoor onder 4.1 genoemde maatstaf blijkt dat ook wanneer een advocaat optreedt in een andere

hoedanigheid dan die van advocaat, voor hem het advocatentuchtrecht blijft gelden. Het feit dat klagers klacht ziet op het handelen van verweerders in hun hoedanigheid van curator leidt derhalve niet tot niet-ontvankelijkheid.

4.3 Evenmin leidt het door verweerders aangevoerde tijdsverloop tot niet-ontvankelijkheid. Het faillissement waarin klagers als curatoren zijn opgetreden is pas begin 2013 beëindigd, terwijl verweerders naar het oordeel van de voorzitter onvoldoende hebben aangetoond dat zij door het tijdsverloop in hun verdedigingsbelangen zijn geschaad.

4.4 Klager kan dan ook in zijn klacht worden ontvangen.

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.5 Met deze klachtonderdelen verwijt klager verweerster sub 1 dat zij zonder overleg met de bestuurders van de besloten vennootschap waarmee gefailleerde een fiscale eenheid vormde de fiscus naar aanleiding van een aanslag gericht aan die fiscale eenheid, heeft verzocht om de teruggaaf op de faillissementsrekening over te maken. De aanslag was door verweerster ontvangen via de postblokkade. Verweerster stelt daar tegenover dat zij op grond van de Leidraad Invordering gerechtigd was om de teruggaaf in ontvangst te nemen. Verder stelt zij dat het grootste gedeelte van de teruggaaf voor gefailleerde was bestemd en dat het deel dat aan de andere vennootschap toekwam uiteindelijk via een met de bestuurders getroffen schikking is verrekend.

4.6 De voorzitter constateert dat partijen van mening verschillen over de vraag of verweerster sub 1 gerechtigd was om teruggaaf op de boedelrekening te verzoeken. Het is niet aan de tuchtrechter om daarover een oordeel te geven, nu het toezicht op het handelen van curator primair tot de taak van de rechter-commissaris behoort. Van een gedraging waardoor het vertrouwen in de advocaat wordt geschaad is echter geen sprake, zodat de klachtonderdelen kennelijk ongegrond zijn.

Ad klachtonderdelen c), d) en e)

4.7 Ook deze klachtonderdelen hangen met elkaar samen en hebben betrekking op de ontvangst van een teruggaaf van inkomstenbelasting op de bankrekening van gefailleerde. Volgens klager was sprake van een onmiskenbare vergissing door de Belastingdienst en had verweerster sub 1 haar toezeggingen om het ontvangen bedrag terug te storten dienen na te komen. Door zulks na te laten heeft zij de boedel ongerechtvaardigd verrijkt en schade bij de bestuurders in privé veroorzaakt. Verweerster sub 1 heeft daartegenin gebracht dat zij in eerste instantie was uitgegaan van informatie van de bestuurders van gefailleerde, waardoor ook zij in de veronderstelling verkeerde dat aan de zijde van de Belastingdienst sprake was van een onmiskenbare vergissing als gevolg waarvan sprake zou zijn van onverschuldigde betaling. Uit informatie van de Belastingdienst begreep verweerster sub 1 naderhand dat van een onmiskenbare vergissing geen sprake was en derhalve evenmin van onverschuldigde betaling. De rechter-commissaris heeft dit oordeel van verweerster sub 1 onderschreven. Ook voor deze klachtonderdelen geldt dat het vertrouwen in de advocatuur niet is geschaad. De klachtonderdelen zijn mitsdien kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

4.8 Met dit klachtonderdeel verwijt klager verweerster sub 1 dat zij ten onrechte heeft gesommeerd om een aantal voertuigen aan de boedel af te staan.

4.9 Verweerster sub 1 heeft onweersproken gesteld dat zij uit informatie van de RDW heeft begrepen dat de voertuigen op naam van gefailleerde stonden geregistreerd en dat alsdan een vermoeden bestaat dat gefailleerde de eigenaar van de voertuigen is. Met verweerster sub 1 is de voorzitter van oordeel dat het onder die omstandigheden juist de taak van de curator is om te handelen als zij heeft gedaan. Het klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen g), j) en l)

4.10 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke beoordeling. Al deze klachtonderdelen zien op beleidsmatige beslissingen van verweerders in hun hoedanigheid als curator, waarmee klager het niet eens is. Het is niet aan de tuchtrechter om over dergelijke beleidsmatige beslissingen een oordeel te geven, nu het toezicht op het handelen van curator primair tot de taak van de rechter-commissaris behoort. Van gedragingen waardoor het vertrouwen in de advocaat wordt geschaad is niet gebleken, zodat ook deze klachtonderdelen kennelijk ongegrond zijn.

Ad klachtonderdelen h) en i)

4.11 Met deze klachtonderdelen verwijt klager verweerders onnodig veel kosten te hebben gemaakt voor de boedel in de vorm van salaris curator wegens het inlezen in het dossier. Verweerders hebben daartegenover onweersproken gesteld dat de tijd gemoeid met het inlezen in het dossier niet ten laste van de boedel is gekomen. Verweerders stellen zich voorts – en naar het oordeel van de voorzitter terecht – op het standpunt dat het salaris van de curator door de rechtbank wordt vastgesteld en dat de rechtbank de door de curator bestede tijd kritisch beoordeelt. De klachtonderdelen zijn mitsdien kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel k)

4.12 Klachtonderdeel k) ziet op het verzoek van verweerster sub 3 om in het kader van een schikking met de bestuurders van gefailleerde de aansprakelijkstelling van verweerster sub 1 in te trekken. Verweerders wijzen er terecht op dat klager in het kader van de schikking akkoord is gegaan met intrekking van de aansprakelijkstelling en dat zulks om die reden niet achteraf aan verweerster sub 3 kan worden tegengeworpen. Ook dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

4.13 De klacht is in al haar onderdelen kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht in al haar onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Q.R.M. Falger, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. L.H. Rammeloo als griffier op 11 oktober 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 oktober 2013 per aangetekende post verzonden aan:

- klager

en per gewone post aan:

- klager

- verweerders

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, Postbus 75265, 1070 AG Amsterdam (fax: 020-7954275).

Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven.

De termijn van 14 dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de veertiende dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van 14 dagen is niet mogelijk.